Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	V
Literaturverzeichnis	XXI
Abkürzungsverzeichnis	XLV
Kapitel 1 Problemstellung	1
§ 1 Einleitung	1
§ 2 Definition der Ausgangslage: Vorliegen eines zweivertraglichen Dreiparteienverhältnisses	7
1. Allgemeines	7
2. Terminologie.....	8
a. Verträge	8
b. Leistungsobjekt	8
c. Beteiligte Personen.....	9
d. Wandelbarkeit der Terminologie.....	10
3. Schematische Übersichtsdarstellung.....	11
4. Kategorisierung.....	11
a. Allgemeines.....	11
b. Zweivertragliche Dreiparteienverhältnisse mit gleichlaufendem Leistungsfluss	12
aa. Kategorie 1: Zweivertragliche Dreiparteienverhältnisse mit Beschaffungskomponente.....	12
aaa. Umschreibung und Beispiele	12
bbb. Schematische Übersichtsdarstellung	14
bb. Kategorie 2: Zweivertragliche Dreiparteienverhältnisse mit Gebrauchsüberlassungskomponente	14
aaa. Umschreibung und Beispiele	14
bbb. Schematische Übersichtsdarstellung	15
cc. Exkurs: Der Grundvertrag als Untervertrag?	16
c. Zweivertragliche Dreiparteienverhältnisse mit entgegengesetztem Leistungsfluss.....	18
aa. Vom Gläubiger weg.....	18
aaa. Umschreibung und Beispiele	18
bbb. Schematische Übersichtsdarstellung	19
bb. Zum Gläubiger hin.....	19
aaa. Umschreibung und Beispiele	19
bbb. Schematische Übersichtsdarstellung	20

§ 3 Die Problematik der Schadloshaltung des Dritten in zweivertraglichen Dreipartei-Verhältnissen	21
§ 4 Vorgehensweise und Zielsetzung	24
Kapitel 2 Grundlagen	27
§ 1 Einleitung	27
§ 2 Verwendete Terminologie im Zusammenhang mit der schuldnerischen Pflicht	28
1. Allgemeines	28
2. Primäre und sekundäre Leistungspflicht	28
3. Haupt-, Nebenleistungs- und Nebenpflichten	28
a. Allgemeines	28
b. Leistungspflichten (Haupt- und Nebenleistungspflichten)	29
c. Nebenpflichten	29
§ 3 Verwendete Terminologie im Zusammenhang mit dem Schaden	31
1. Allgemeines	31
2. Begriff des Schadens	31
a. Schadensbegriff im Allgemeinen: Differenztheorie	31
b. Der Begriff des Drittschadens	33
c. Vorliegend relevante (Dritt-)Schadensarten: Anspruchs- und Begleitschaden	34
aa. Allgemeines	34
bb. Anspruchsschaden	34
cc. Begleitschaden	34
3. Alternative Schadensbegriffe	35
§ 4 Die Relativität von Schuldverhältnissen	39
1. Allgemeines	39
2. Der Begriff des Schuldverhältnisses	40
a. Klassisches Verständnis	40
aa. Obligation (Schuldverhältnis i.e.S.)	40
bb. Schuldverhältnis i.w.S.	41
b. Das einheitliche gesetzliche Schuldverhältnis	44
3. Inhalt des Relativitätsgrundsatzes	46
a. Relativität der Obligation (Schuldverhältnis i.e.S.) und des Schuldverhältnisses i.w.S.	46
b. Relativität des einheitlichen gesetzlichen Schuldverhältnisses?	47

4. Auswirkungen des Relativitätsgrundsatzes auf Dritte	47
5. Herleitung und Geltungsbereich des Relativitätsgrundsatzes	48
6. Durchbrechungen des Relativitätsgrundsatzes.....	51
a. Grundsatz: Relativität als flexible Richtschnur	51
b. Klassifizierung der Ausnahmen	53
§ 5 Das Dogma vom Gläubigerinteresse.....	55
1. Allgemeines	55
2. Herleitung des Dogmas vom Gläubigerinteresse.....	56
3. Auswirkungen des Dogmas vom Gläubigerinteresse auf Dritte.	56
4. Durchbrechungen des Dogmas vom Gläubigerinteresse	57
Kapitel 3 Schadenersatzansprüche des Dritten gegen den	
 Gläubiger.....	59
§ 1 Allgemeines	59
§ 2 Zulässigkeit einer allfälligen vertraglichen	
 Haftungsfreizeichnung.....	62
1. Allgemeines	62
2. Freizeichnungsklauseln und AGB-Kontrolle.....	63
3. Schranken der Wegbedingung.....	65
a. Grundsatz: Freie vertragliche Gestaltung.....	65
b. Allgemeine Schranken der Haftungsfreizeichnung:	
Art. 100 f. OR.....	65
aa. Grundsatz: Zulässigkeit der Haftungsfreizeichnung	
für leichte Fahrlässigkeit (Art. 100 Abs. 1 OR).....	65
bb. Freizeichnung zulässig nach richterlichem Ermessen	
bei Arbeitsverträgen und Verträgen mit obrigkeitlich	
konzessionierten Gewerben (Art. 100 Abs. 2 OR).....	66
cc. Haftungsfreizeichnung für das Verhalten von	
Hilfspersonen (Art. 101 Abs. 2 und 3 OR)	68
dd. Wirkung auch für deliktische Ansprüche?.....	68
c. Weitere Schranken im Besonderen Teil des OR und	
in Spezialgesetzen	68
d. Allgemeine Schranken der Vertragsfreiheit	70
4. Drittwirkung der Wegbedingung	71
a. Allgemeines.....	71
b. Haftungsfreizeichnung im Drittvertrag zugunsten	
des Schuldners.....	71
aa. Allgemeines.....	71

bb. Schematische Übersichtsdarstellung: Freizeichnung zugunsten des Schuldners im zweivertraglichen Dreiparteienverhältnis	72
cc. Drittwirkungen aufgrund einer gesetzlichen Bestimmung	72
dd. Drittwirkung infolge einer vertraglichen Vereinbarung ..	73
ee. Drittwirkung infolge Vertragsergänzung	76
ff. Drittwirkung entgegen dem Parteiwillen?.....	76
c. Haftungsfreizeichnung im Grundvertrag zulasten des Dritten?.....	77
§ 3 Hilfspersonenhaftung (Art. 101 OR)	79
1. Allgemeines	79
2. Voraussetzungen der Hilfspersonenhaftung	80
a. Hilfsperson	80
b. In Erfüllung einer Schuldpflicht oder in Ausübung eines Rechts aus einem Schuldverhältnis	81
c. Funktioneller Zusammenhang («in Ausübung der Verrichtung»)	82
d. Hypothetische Vorwerfbarkeit	83
3. Wegbedingung der Hilfspersonenhaftung (Art. 101 Abs. 2 und 3 OR)	84
4. Entbehrlichkeit der Drittschadensfrage aufgrund der Hilfspersonenhaftung?	85
Kapitel 4 Schadenersatzansprüche des Dritten gegen den Schuldner	87
§ 1 Einleitung.....	87
§ 2 Der Vertrag zugunsten Dritter (Art. 112 OR).....	89
1. Der Vertrag zugunsten Dritter im Allgemeinen.....	89
a. Konzeption	89
b. Beteiligte Parteien	91
c. Rechtsbeziehungen.....	92
aa. Deckungsverhältnis.....	92
bb. Valutaverhältnis	92
cc. Vollzugsverhältnis	93
d. Der Vertrag zugunsten Dritter im zweivertraglichen Dreiparteienverhältnis (schematische Übersichtsdarstellung).....	93
e. Erscheinungsformen des Vertrages zugunsten Dritter	93
aa. Echter und unechter Vertrag zugunsten Dritter	93

bb.	Selbstständiger und unselbstständiger Vertrag zugunsten Dritter.....	95
cc.	Untervertrag zugunsten Dritter (sog. qualifizierter Untervertrag).....	97
f.	Abgrenzungen	98
aa.	Hilfspersonenhaftung (Art. 101 OR).....	98
bb.	Stellvertretung (Art. 32 ff. OR).....	98
cc.	Abtretung (Art. 164 ff. OR)	101
dd.	Anweisung (Art. 466 OR).....	103
ee.	Leistung an eine Zahlstelle.....	107
ff.	Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	107
gg.	Drittschadensliquidation.....	108
g.	Exkurs: Verfügungsvertrag zugunsten Dritter?.....	109
h.	Allgemeine Voraussetzungen für das Vorliegen eines Vertrages zugunsten Dritter.....	111
aa.	Allgemeines.....	111
bb.	Übereinstimmende Willensäußerungen der Vertragsparteien	112
aaa.	Ausdrückliche oder konkludente Vereinbarung, an den Dritten zu leisten.....	112
bbb.	Insbesondere: Haftungsvereinbarungen	113
ccc.	Anforderungen an den übereinstimmenden Willen bezüglich der Person des Dritten.....	113
cc.	Handeln des Promissars in eigenem Namen und auf eigene Rechnung.....	114
dd.	Materielle Anforderungen an die Person des Dritten	115
ee.	Formvorschriften.....	115
2.	Der echte Vertrag zugunsten Dritter (Art. 112 Abs. 2 und 3 OR).....	116
a.	Allgemeines.....	116
b.	Geltungsgründe des echten Vertrages zugunsten Dritter.....	117
aa.	Allgemeines.....	117
bb.	Willensübereinkunft der Parteien	119
cc.	Übung	121
dd.	Vertragszweck.....	124
ee.	Drittberechtigung infolge Gesetzesrecht	125
aaa.	Echte Verträge zugunsten Dritter ex lege?.....	125
bbb.	Gesetzliche Bestimmungen mit Drittberechtigung	126
ccc.	Art. 399 Abs. 3 OR insbesondere.....	127
ff.	Drittberechtigung infolge richterlicher Vertragsergänzung?	131

c.	Rechtsfolgen des echten Vertrages zugunsten Dritter.....	132
aa.	Die Rechtsstellung des Promittenten.....	132
aaa.	Doppelte Verpflichtungswirkung.....	132
bbb.	Befreiende Wirkung nur bei Leistung an den Dritten	132
ccc.	Unmöglichkeit der Leistung.....	133
ddd.	Einreden und Einwendungen	134
bb.	Die Rechtsstellung des Promissars	135
cc.	Die Rechtsstellung des Dritten	136
dd.	Zur parallelen Berechtigung von Promissar und Drittem im Besonderen.....	138
3.	Der unechte Vertrag zugunsten Dritter (Art. 112 Abs. 1 OR)....	142
a.	Allgemeines.....	142
b.	Der unechte Vertrag zugunsten Dritter als Auffangtatbestand und Regelfall.....	143
c.	Rechtsfolgen des unechten Vertrages zugunsten Dritter	144
aa.	Rechtsstellung des Promittenten.....	144
bb.	Rechtsstellung des Promissars	145
cc.	Rechtsstellung des Dritten.....	147
4.	Schadloshaltung des Dritten bei Vorliegen eines Vertrages zugunsten Dritter (Art. 112 OR).....	149
a.	Allgemeines.....	149
b.	Schadloshaltung des Dritten bei Vorliegen eines echten Vertrages zugunsten Dritter (Art. 112 Abs. 2 und 3 OR) 150	
aa.	Schadenersatzansprüche aus dem Deckungsverhältnis..	150
aaa.	Schadenersatzansprüche aus dem Deckungs- verhältnis im Allgemeinen	150
bbb.	Schadenersatzansprüche des Dritten gegen den Promittenten	150
aaaa.	Dritthaftungsvereinbarungen.....	150
bbbb.	Drittschadenersatz bei Vorliegen eines Vertrages zugunsten Dritter mit dem Inhalt einer Primärleistung	155
ccc.	Schadenersatzansprüche des Promissars gegen den Promittenten	158
aaaa.	Grundsatz: Schadenersatzanspruch des Promissars im Falle der Verletzung der Drittleistungspflicht.....	158
bbbb.	Schadenersatzanspruch des Promissars zugunsten des Dritten	158
cccc.	Schadenersatzanspruch des Promissars für den eigenen Schaden.....	160

bb.	Alternative Lösung: Schadenersatzansprüche des Dritten aus dem Vollzugsverhältnis.....	162
aaa.	Allgemeines.....	162
bbb.	Vollzugsverhältnis als vertragsähnliches Verhältnis	164
ccc.	Vollzugsverhältnis als «Dritt-Leistungsvertrag»..	164
c.	Schadloshaltung des Dritten bei Vorliegen eines unechten Vertrages zugunsten Dritter.....	166
aa.	Schadenersatzansprüche aus dem Deckungsverhältnis..	166
aaa.	Schadenersatzansprüche des Dritten gegen den Promittenten: Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	166
bbb.	Schadenersatzansprüche des Promissars	168
aaaa.	Ersatzanspruch zugunsten des Dritten.....	168
bbbb.	Ersatzanspruch für eigene Schäden	170
bb.	Alternative Lösung: Schadenersatzansprüche aus dem Vollzugsverhältnis	171
5.	Zusammenfassung der Erkenntnisse.....	172
§ 3	Der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	175
1.	Einleitung und Konzeption	175
2.	Rechtsgrundlage	180
a.	Allgemeines.....	180
b.	Dogmatische Einordnung in Deutschland	181
c.	Dogmatische Einordnung in der Schweiz	186
d.	Eigene Einschätzung	190
3.	Sachliche Reichweite des Drittschutzes.....	191
a.	Art des Schadens und der verletzten Pflicht.....	191
b.	Schutzwirkung auch im vorvertraglichen Stadium?.....	194
c.	Einstehenmüssen des Schuldners auch für das Verhalten seiner Hilfspersonen	196
d.	Einreden und Einwendungen.....	196
4.	Verhältnis zu ähnlichen Haftungsgrundlagen	197
a.	Verhältnis zum Vertrag zugunsten Dritter (Art. 112 OR)....	197
aa.	Verhältnis zum echten Vertrag zugunsten Dritter (Art. 112 Abs. 2 und 3 OR).....	197
aaa.	Unterscheidung nach dem Inhalt der Drittforderung	197
bbb.	Unterscheidung nach dem Entstehungsgrund	199
ccc.	Verhältnis der beiden Haftungskonzepte	202
bb.	Verhältnis zum unechten Vertrag zugunsten Dritter (Art. 112 Abs. 1 OR)	203

b.	Verhältnis zur Drittschadensliquidation	204
c.	Verhältnis zur Vertrauenshaftung.....	205
d.	Verhältnis zur Produktehaftpflicht	208
5.	Geltungsvoraussetzungen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	209
a.	Allgemeines.....	209
b.	Leistungsnahe.....	211
c.	Schutzinteresse des Gläubigers	214
d.	Erkennbarkeit	217
e.	Schutzbedürfnis des Dritten (Subsidiarität des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter)?.....	219
f.	Kein vertraglicher Ausschluss der Haftung aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.....	222
g.	Keine anderen Einreden und Einwendungen gegenüber dem Drittanspruch	225
6.	Aktivlegitimation.....	225
a.	Klassisches Verständnis	225
b.	Theorie Loser-Krogh: Aktivlegitimation des Gläubigers.....	225
7.	Der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter in der schweizerischen Lehre und Rechtsprechung	226
a.	Bundesgerichtliche Rechtsprechung	226
aa.	Allgemeines.....	226
bb.	Die einzelnen Entscheide	227
aaa.	Haftung der Revisionsstelle (BGE 117 II 315)	227
bbb.	Haftung der Empfängerbank (BGE 121 III 310)..	229
ccc.	Haftung des Untermieters (BGE 120 II 112)	233
ddd.	Glasdachfall (Urteil des Bundesgerichts 4C.194/1999 vom 18. Januar 2000)	234
eee.	Geologe (Urteil des Bundesgerichts 4C.280/1999 vom 28. Januar 2000)	236
fff.	Ingenieur (Urteil des Bundesgerichts 4C.296/1999 vom 28. Januar 2000)	238
ggg.	Brasseriefall (Urteil des Bundesgerichts 4C.133/2001 vom 24. September 2002).....	239
hhh.	Liegenschaftsschätzer (BGE 130 III 345).....	239
iii.	Heizungsfall (Urteil des Bundesgerichts 4C.139/2005 vom 29. März 2006)	241
jjj.	SUVA-Fall (Urteil des Bundesgerichts 4A_187/2007 vom 9. Mai 2008)	243
kkk.	Haftung des Subunternehmers (Urteil des Bundes- gerichts 4A_226/2010 vom 28. Juli 2010).....	245

cc. Erkenntnisse: Der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung	247
b. Lehre.....	249
8. Der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter als Haftungs- grundlage in einem zweivertraglichen Dreiparteienverhältnis? ..	251
9. Zusammenfassung der Erkenntnisse.....	254
§ 4 Die Drittschadensliquidation.....	258
1. Einleitung und Konzeption.....	258
2. Vertragliche und deliktische Drittschadensliquidation	261
3. Geltungsvoraussetzungen der Drittschadensliquidation	262
a. Allgemeines.....	262
b. Schadensverlagerung.....	264
aa. Schadensverlagerung als Hauptmerkmal der Drittschadensliquidation.....	264
bb. Keine Schadensverlagerung bei Vorliegen eines Eigenschadens des Gläubigers	265
aaa. Das Haftungsinteresse als Eigenschaden des Gläubigers (sog. uneigentliche Drittschadens- liquidation)	265
bbb. Eigenschaden des Gläubigers bei einem alternativen Schadensbegriff?	267
cc. Umfang des zu ersetzenden Schadens	269
c. Grund für die Schadensverlagerung: «Besondere Umstände».....	276
d. Zufälligkeit	279
e. Schutzbedürftigkeit des Dritten (Subsidiarität der Drittschadensliquidation)?.....	280
f. Kein vertraglicher Ausschluss der Haftung aus Drittschadensliquidation.....	282
g. Erkennbarkeit?.....	283
4. Rechtsgrundlage der Drittschadensliquidation	283
a. Allgemeines.....	283
b. Dogmatische Begründungsversuche in Deutschland.....	284
aa. Parteiwillen als untaugliche Grundlage der Drittschadensliquidation.....	284
bb. Richterliche Rechtsfortbildung praeter legem	285
c. Dogmatische Begründungsversuche in der Schweiz.....	286
aa. Parteiwille als untaugliche Grundlage der Drittschadensliquidation.....	286
bb. Richterliche Rechtsfortbildung praeter legem?	287
cc. Herleitung aus Art. 97 Abs. 1 OR.....	287

5. Verhältnis der Drittschadensliquidation zu ähnlichen Haftungsgrundlagen	289
a. Vertrag zugunsten Dritter (Art. 112 OR).....	289
b. Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.....	291
aa. Abgrenzung.....	291
bb. Verhältnis	295
c. Hilfspersonenhaftung (Art. 101 OR).....	297
aa. Abgrenzung und Verhältnis	297
bb. Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen vom 17. März 1978	298
d. Stellvertretendes Commodum	300
aa. Abgrenzung und Verhältnis zur Drittschadensliquidation.....	300
bb. BGE 112 II 235	301
6. Fallgruppen der Drittschadensliquidation.....	303
a. Allgemeines zur Fallgruppenbildung	303
b. Indirekte Stellvertretung.....	306
aa. Allgemeines.....	306
bb. Diskutierte Alternativlösungen	307
aaa. Art. 399 Abs. 3 OR	307
bbb. Art. 401 Abs. 1 OR (Legalzession).....	309
c. Obligatorische Gefahrentlastung.....	311
aa. Allgemeines.....	311
bb. Alternativlösungen.....	316
aaa. Art. 101 OR (Hilfspersonenhaftung).....	316
bbb. Vertrag zugunsten Dritter (Art. 112 OR)	318
ccc. Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	319
ddd. Art. 185 Abs. 1 OR («besondere Verhältnisse»)..	320
d. Obhutsverhältnisse	322
aa. Allgemeines.....	322
bb. Alternativlösungen.....	323
cc. Art. 487 Abs. 1 und Art. 490 Abs. 1 OR im Besonderen: Der gesetzlich geregelte Fall einer Drittschadens- liquidation.....	324
e. Treuhandverhältnisse.....	325
f. Kettenverträge bzw. Veräusserungsketten?.....	327
aa. Drittschadensliquidation in Veräusserungsketten im Allgemeinen	327
bb. Alternativlösung: Produktehaftpflicht?	330
g. Weitere denkbare Anwendungsfälle oder Fallgruppen	331
aa. Offenheit für weitere Anwendungsfälle	331

bb.	Indirektes Leasing.....	332
aaa.	Allgemeines.....	332
bbb.	Alternativlösungen	335
cc.	Drittschäden im Bereich des Baurechts.....	340
aaa.	Allgemeines.....	340
bbb.	Werkverträge des Vermieters.....	341
ccc.	Generalunternehmermodell.....	341
dd.	Untermietverhältnisse?	343
aaa.	Allgemeines.....	343
bbb.	(Haupt-)Vermieter als geschädigter Dritter.....	344
ccc.	Untermieter als geschädigter Dritter	345
7.	Zur Frage der Aktivlegitimation und der Auskehrung an den Dritten.....	348
a.	Klassisches Verständnis der Drittschadensliquidation: Aktivlegitimation des Gläubigers.....	348
b.	Ausnahmen: Aktivlegitimation des Dritten, wenn gesetzlich vorgesehen.....	353
c.	Pflicht des Gläubigers zur Geltendmachung des Anspruchs resp. zur Abtretung des Schadenersatzanspruchs oder zur Herausgabe des vom Schuldner Erlangten	354
d.	Anspruch des Dritten gestützt auf eine Prozessstandschaft?..	355
8.	Die Drittschadensliquidation in der schweizerischen Rechtsprechung und Lehre	356
a.	Bundesgerichtliche Rechtsprechung	356
aa.	Allgemeines.....	356
bb.	Die einzelnen Entscheide	356
aaa.	Haftung der Empfängerbank (BGE 121 III 310)..	356
bbb.	Privatklinikfall (BGE 123 III 204).....	357
ccc.	Produktion von Linsen (Urteil des Bundesgerichts 4C.310/2001 vom 2. Juli 2002) ..	358
ddd.	Gasleitung (BGE 133 III 6).....	360
eee.	Verpflichtung vor Gründung (Urteil des Bundes- gerichts 4C.351/2006 vom 9. Februar 2007).....	362
fff.	Anlageteile für Butter (Urteil des Bundesgerichts 4A_263/2009 vom 30. September 2009)	362
ggg.	Brand im Club (Urteil des Bundesgerichts 4A_422/2010 vom 21. Oktober 2010)	363
hhh.	Hauspflegedienst (Urteil des Bundesgerichts 2C_356/2012 vom 11. Februar 2013)	366
iii.	KESB-Fall (Urteil des Bundesgerichts 5E_1/2017 vom 31. August 2017)	367

cc. Erkenntnisse: Die Drittschadensliquidation in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung	368
b. Lehre.....	369
9. Zusammenfassung der Erkenntnisse.....	370
§ 5 Exkurs: Erweiterung des Deliktsrechts als alternativer Lösungsweg?.....	373
Kapitel 5 Zusammenfassung und Erkenntnisse	381